

LA FASE INAUDITA ALTERA PARTE DEL PROCEDIMENTO PER DECRETO INGIUNTIVO

Elena Gabellini

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La natura e l’oggetto del diritto sostanziale vantato. – 2.2. *segue*: i crediti professionali. – 2.3. *segue*: le restanti condizioni di ammissibilità. – 3. La prova scritta. – 4. La fase senza contraddittorio (la fase ingiuntiva in senso stretto). – 5. I provvedimenti del giudice: il decreto di rigetto. – 5.1. *segue*: il decreto di accoglimento e i successivi incombeni. – 6. Cenni sul decreto ingiuntivo europeo.

1. Premessa

Si parla di <<procedimento di ingiunzione in senso stretto>>¹ o di fase *inaudita altera parte* del procedimento di ingiunzione riferendosi a quel complesso di atti processuali compresi fra il ricorso per ingiunzione e la notificazione del medesimo e del decreto ingiunzionale ovvero fra il ricorso e il decreto di rigetto della domanda monitoria.

La natura del procedimento d’ingiunzione è stata oggetto di un ampio dibattito da parte degli interpreti.

In questa sede si reputa opportuno ricordare, rimandando per gli approfondimenti alla parte introduttiva di questa sezione, che la dottrina inquadra il procedimento ingiuntivo a metà strada² fra il modello monitorio puro, caratterizzato dall’accoglimento delle domanda sulla base delle mere asserzioni del creditore e della prevalenza della fase di opposizione, come processo di primo grado caratterizzato da una mera inversione processuale, e monitorio documentale, focalizzato sulla prova del credito e su un giudizio di opposizione a funzione impugnatoria del decreto concesso³.

Partendo da tale bipartizione, come già ricordato, la maggiore parte della dottrina qualifica il procedimento di ingiunzione come un tipo particolare di procedimento di cognizione⁴ e più precisamente come un accertamento con prevalente funzione esecutiva⁵, il cui scopo è quello di giungere alla formazione di un titolo esecutivo nel minor tempo possibile, attraverso una cognizione sommaria e superficiale⁶.

L’esercizio dell’azione di cognizione, nelle forme del procedimento di ingiunzione, è contenuto entro specifici limiti indicati dagli artt. 633 al 644 c.p.c.

Infatti, l’ammissibilità del procedimento monitorio è subordinata, oltre all’esistenza dei generali presupposti processuali, alla sussistenza di specifici presupposti, concernenti la natura e l’oggetto del diritto sostanziale vantato, la prova su cui questo si fonda⁷, e, infine, alcune modalità procedurali.

Le pagine che seguono sono dedicate alla sommaria disamina di tali presupposti.

¹ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, a cura di A. Romano, Milano, 2012, p. 35; M.T. ZANZUCCHI – C. VOCINO *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1962, p. 359; R. POGGESCHI, voce *Ingiunzione*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 676 ss.

² A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2010, p. 552.

³ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, voce *Procedimento di ingiunzione*, in *Enc. giur. on line*, a cura di Carratta (2012).

⁴ Mediante il quale si esercita un’azione di condanna. A titolo esemplificativo si rimanda a C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1997, p. 5.

⁵ E. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 198 ss.; P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, p. 6 ss.; M.T. ZANZUCCHI – C. VOCINO *Diritto processuale civile*, p. 151; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 549 ss.; C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 1 ss.; G. TOMEI, voce *Procedimento di ingiunzione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 560.

⁶ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2012, p. 8 ss.

⁷ Sulla possibilità di considerare il requisito della prova scritta quale requisito di ammissibilità oppure sia da ascrivere alla valutazione nel merito della sussistenza del credito, si rimanda a quanto già dedotto nel precedente capitolo.

2. La natura e l'oggetto del diritto sostanziale vantato

Il privilegio riconosciuto dal procedimento monitorio alle ragioni creditorie è subordinato, innanzitutto, alla natura e all'oggetto del diritto sostanziale vantato.

Quest'ultimo, così come prescrive l'art. 633 c.p.c., si sostanzia nell'esistenza di un diritto di credito in senso lato⁸, cioè avente a oggetto una somma liquida di denaro o una determinata quantità di cose fungibili ovvero il diritto alla consegna di una cosa mobile determinata⁹.

Conseguentemente, in linea generale, come già si è osservato nella parte introduttiva della presente sezione, non si potrà fare ricorso alla procedura in esame per ovviare alla perdita della proprietà o del possesso della cosa propria¹⁰, per ottenere il rilascio di un immobile¹¹ o l'esecuzione di un obbligo di fare o di non fare¹², o, infine, il pagamento di un debito non costituente obbligazione attivabile in giudizio, così come nel caso delle obbligazioni naturali.

Richiamando quanto già detto nella parte introduttiva, in questa sede si ritiene comunque opportuno compiere alcune specificazioni in relazione a ogni singola fattispecie richiamata dalla norma in esame.

a) Per quanto concerne i diritti di credito aventi a oggetto somme di denaro si ritiene, in linea generale, che detta somma debba essere liquida ed esigibile.

1a) Si parla di somma liquida con riferimento a un credito predeterminato nel suo ammontare, senza che vi sia, quindi, la necessità di procedere a calcoli o aggiunte, se non meramente strumentali¹³.

Pertanto, non è ammissibile fare ricorso alla procedura monitoria per richiedere, genericamente, la condanna dell'asserito debitore al risarcimento dei danni¹⁴.

Viceversa, il ricorso a detta procedura è da ritenersi ammissibile qualora il risarcimento del danno sia facilmente quantificabile, come nell'ipotesi della caparra confirmatoria o penitenziale¹⁵, ovvero della clausola penale¹⁶, quando il credito dipenda da un diritto potestativo del ricorrente.

⁸ Così come prescrive l'art. 1174 c.c., è credito ogni diritto all'altrui prestazione economicamente valutabile. Sul punto C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, p. 11.

⁹ E' da escludere, pertanto, l'istanza di condanna generica (A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di S. Chiarloni e C. Consolo, Torino, 2005, p. 82) e, a mio avviso, nonostante i rilievi espressi nel capitolo introduttivo, la possibilità di esercitare tramite il procedimento di ingiunzione un'azione costitutiva (C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 5; G. VIGNERA, *Considerazioni sul processo d'ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 168; A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Milano, 2013, p. 57). In giurisprudenza si rimanda ad App. Milano, 24 giugno 1996, in *Foro pad.*, 1967, p. 897; Trib. Tivoli, 6 giugno 2007, in *Dejure*; Trib. Salerno, 12 novembre 2010, *ivi*, ove si afferma l'inammissibilità della pronuncia di un decreto ingiuntivo al fine di ottenere la restituzione di merce oggetto di vendita con riserva della proprietà, sul presupposto della avvenuta risoluzione del contratto per inadempimento del compratore. A prescindere dalla interpretazione che si ritiene di accogliere in merito alla ammissibilità del meccanismo ingiuntivo per le azioni costitutive (si veda capitolo introduttivo), deve essere comunque precisato che qualora il creditore, sia convenuto in un separato giudizio per la risoluzione o l'annullamento del contratto, o comunque per l'accertamento negativo del proprio credito, ha il potere di richiedere un decreto ingiuntivo fondato sul medesimo titolo, anche in pendenza del menzionato giudizio. In tale circostanza, semmai, come osserva la giurisprudenza, si porrà unicamente un problema di riunione dei due procedimenti *ex art. 274 c.p.c.* (Cass., 3 settembre 1991, n. 9350, in *Dejure*; Cass., 22 giugno 1981, n. 4069, *ivi*; Cass., 21 febbraio 1980, n. 1238, *ivi*; Trib. Firenze, 2 agosto 1991, in *Foro it.*, 1992, c. 1935, con nota di M. MONNINI; Trib. Torino, 29 giugno 1987, in *Dejure*).

¹⁰ Come nel caso della autovettura: Cass., 16 giugno 2004, n. 11332, in *Guida dir.*, 2004, p. 72 ss..

¹¹ Diversamente si ritiene legittima la richiesta del decreto ingiuntivo da parte del conduttore, dopo il rilascio dell'immobile, nei confronti del locatore per la restituzione del deposito cauzionale, qualora quest'ultimo trattenga la somma senza far valere l'esistenza dei danni (Cass., 9 novembre 1989, n. 4725, in *Arch. locaz.*, 1990, p. 239).

¹² E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, pp. 42 e 43; P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, p. 51; R. SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 512.

¹³ In senso difforme con riferimento ai crediti di lavoro si esprime Trib. Firenze, 14 maggio 2007, in *Dejure*.

¹⁴ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 42; C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 5; P. LAENZA – E. PARATONE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, Milano, 2008, p. 16.

In assenza di tale diritto non è possibile, invece, il ricorso al procedimento di ingiunzione, poiché è necessario preventivamente procedere all'accertamento giudiziale dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento¹⁷. Ciò non vuole dire, tuttavia, a mio avviso, che sia impedito al giudice del monitorio compiere una valutazione sommaria sull'esistenza dell'inadempimento, purché questa non si traduca in una pronuncia di tipo costitutivo.

La giurisprudenza, è, invece, oscillante nel ritenere ammissibile il ricorso per ingiunzione con riferimento al risarcimento dei maggiori danni patiti a causa della svalutazione monetaria nel caso di inadempimento di obbligazioni pecuniarie.

Se in un primo momento si è ritenuto¹⁸ ammissibile l'esperimento della procedura monitoria in base alla considerazione della notorietà del fenomeno inflattivo, quantificabile nella misura minima risultante dagli indici istat, successivamente gli interpreti hanno ritenuto¹⁹ che la quantificazione della svalutazione monetaria subita dovesse essere compiuta caso per caso, tenendo conto degli elementi personali del creditore allegati in giudizio. Conseguentemente si è giunti a negare la possibilità di fare ricorso al procedimento monitorio per richiedere siffatte somme di denaro.

Diverso discorso²⁰ deve essere, invece, compiuto con riferimento ai crediti di lavoro, in virtù dei dettati degli artt. 429, comma 3°, c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c., dai quali emerge che la rivalutazione del capitale non ha natura risarcitoria, costituendo, essa stessa una componente del diritto del lavoratore alla retribuzione.

Stesso discorso vale per i crediti assistenziali e previdenziali.

Al contempo la giurisprudenza²¹ è unanime nel considerare liquido il credito in moneta estera, ove facilmente convertibile in denaro avente corso legale in Italia.

2a) Il credito vantato dal ricorrente deve essere, poi, esigibile. In realtà la norma non prevede espressamente detto requisito ma è da ritenersi implicitamente contenuto²², a mio parere, nell'art 633, comma 2°, c.p.c., ove si prevede che l'ingiunzione possa essere pronunciata anche se il diritto dipenda da una controprestazione o da una condizione, purché l'istante offra elementi in grado di fare presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione.

Implicita conferma della bontà di tale assunto, come osserva la dottrina,²³ si rinviene da una interpretazione a contrario dell'art. 664 c.p.c. Quest'ultima norma, consentendo al creditore di ottenere un decreto ingiuntivo per i canoni scaduti e da scadere sino all'esecuzione dello sfratto, sembrerebbe imporre il rispetto del requisito della esigibilità, salvo espressa deroga da parte del legislatore²⁴.

¹⁵ Trib. Milano, 9 febbraio 1981, in *Giur. it.*, 1981, p. 417 ss., con nota di E. GARBAGNATI, nella quale è espressamente indicato che, ai fini dell'ammissibilità della tutela monitoria, è necessario che la caparra, il versamento della stessa e l'inadempimento risultino da atto scritto ai sensi dell'art. 633 c.p.c.

¹⁶ Trib. Pistoia, 11 marzo 2010, in *Ipsa*.

¹⁷ In questo senso osserva anche A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 58.

¹⁸ Trib. Milano, 5 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1980, p. 645 ss., con nota di A. TRABUCCHI; Trib. Milano, 16 febbraio 1979, in *Giur. it.*, 1979, p. 406 ss., con nota di E. GARBAGNATI; in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 493, con nota di G. TARZIA.

¹⁹ Il contrasto in seno alla giurisprudenza è stato sanato da Cass., sez. un., 31 luglio 2007, n. 16871, in *Dejure*. Peraltro, già, la dottrina si era espressa negativamente: C. FERRI, in L. P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1988, p. 471; C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 6.

²⁰ G. DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 2008, p. 29; A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 69. In giurisprudenza: Cass., 17 novembre 2003, n. 17396, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1105 ss.; Cass., 15 maggio 1989, n. 5441, in *Foro it.*, 1991, c. 1751 ss.

²¹ Cass., 6 novembre 1991, n. 11834, in *Giust. civ.*, 1992, p. 684 ss.

²² In questo senso anche G. FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, Milano, 2009, p. 110; *contra* App. Lecce, 12 aprile 1986, in *Foro pad.*, 1986, p. 355 ss.; *contra* A. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 101 ss.

²³ M. CATALDI, *Il procedimento monitorio: le condizioni di ammissibilità*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di B. Capponi, Bologna, 2009, pp. 83 e 94.

²⁴ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 61.

Alcuni ritengono, inoltre, che il requisito *de quo* debba sussistere almeno alla scadenza del termine per l'opposizione²⁵; altri, invece, rilevano che l'emissione del decreto ingiuntivo non è impedita dalla presenza di contestazioni in merito alla esistenza ed esigibilità del credito²⁶.

La necessità che l'ingiunzione si riferisca a un credito scaduto richiede che, nel caso in cui sia fissato un termine per l'adempimento a favore del debitore, il creditore che voglia ottenere l'ingiunzione prima della scadenza del termine, abbia l'onere di dimostrare documentalmente la decadenza del debito *ex art.* 1186 c.c.²⁷.

Sì è altresì posta la problematica relativa all'ammissibilità di una richiesta di adempimento parziale del credito, ovvero della possibilità per il creditore di parcellizzare la somma dovuta in più decreti ingiuntivi.

Il tema, oltre a essere affrontato dalle sezioni semplici della suprema Corte è stato oggetto, come già ricordato in precedenza, anche di due distinte pronunce delle sezioni unite. Se in un primo momento, queste ultime hanno ritenuto ammissibile tale operazione²⁸, successivamente hanno riveduto la propria posizione²⁹, ritenendo la parcellizzazione del diritto contrario al principio della buona fede e al canone del giusto processo.

b) Il ricorso monitorio può essere anche utilizzato, come già si è anticipato, per ottenere la corresponsione di una determinata quantità di cose fungibili.

L'art. 639 c.p.c., norma di rara applicazione, impone al creditore di dichiarare la somma che è disposto ad accettare, in mancanza della prestazione in natura, a definitiva liberazione dell'altra parte³⁰. Al giudicante, inoltre, è attribuito il potere di verificare la congruità della somma indicata dall'istante, consentendogli, altresì di richiedere idonea certificazione della competente camera di commercio.

L'orientamento prevalente esclude che l'omessa indicazione della somma da parte del creditore possa determinare la nullità del decreto ingiuntivo. Si reputa, infatti, che tale mancanza determini unicamente la riduzione di efficacia del decreto ingiuntivo alla sola consegna delle cose dovute³¹.

c) Infine, il ricorso monitorio può essere esperito per la consegna di una cosa mobile determinata.

Questa ipotesi si riferisce, secondo la giurisprudenza e la dottrina, alle sole prestazioni di dare che costituiscono il contenuto di un rapporto obbligatorio. Pertanto, non possono essere esperite tramite il procedimento monitorio né azioni di rivendica di una cosa mobile, né azioni di rilascio di un immobile, ovvero non si può ottenere l'esecuzione di un obbligo di fare o di non fare³².

²⁵ Cass., 14 novembre 1967, in *Foro it.*, 1970, c. 65 ss.

²⁶ Ampliamente per entrambe le posizioni E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi – M. Taruffo, Padova, 2012, p. 2294.

²⁷ Ampliamente A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, pp. 61 e 62.

²⁸ Cass., sez. un., 10 aprile 2000 n. 108, in *Dejure*, la quale ritiene ammissibile la domanda giudiziale mediante cui il creditore di una determinata somma, derivante dall'inadempimento di un unico rapporto, chieda un adempimento parziale, con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere non negato dall'ordinamento e rispondente all'interesse del creditore meritevole di tutela, e che non sacrifica in alcun modo il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni.

²⁹ Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Dejure*; concorde A. STORTO, *Il ricorso per decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 298.

³⁰ La *ratio* della norma è da ravvisarsi, da un lato, nell'esigenza di consentire al debitore di liberarsi mediante il pagamento di una somma di denaro, dall'altro, di concedere al creditore ingiungente la possibilità di procedere all'esecuzione forzata per la somma indicata, nei confronti del debitore che non abbia provveduto a consegnare la quantità di cose fungibili (in questo senso A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 78).

³¹ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 78; A. G. DIANA, *Il procedimento monitorio*, Milano, 2013, p. 67.

³² Così come già precisato.

Ampliamente criticata è la possibilità, invece riconosciuta dalla giurisprudenza in forza di siffatta previsione, di usufruire della procedura monitoria per ottenere il rilascio di documenti³³.

Ponendomi in contrasto con quanto espresso nel precedente capitolo, pur evidenziando i vantaggi che potrebbero derivare da una interpretazione estensiva della norma, concordo con coloro³⁴ che criticano tale apertura, poiché, come è stato osservato, realizza un meccanismo volto a ottenere surrettiziamente un ordine di esibizione di un documento consentendo di superare il contraddittorio tra le parti, così come, invece, prescrive l'art. 186 c.p.c.

2.2. segue: i crediti professionali

Oltre alla categoria dei crediti sopra menzionati, l'art. 633 c.p.c. estende l'ambito di applicazione del procedimento monitorio³⁵ anche:

a) ai crediti vantati da avvocati e procuratori per prestazioni giudiziali e stragiudiziali, ovvero per il rimborso delle spese sostenute, oltre che da questi ultimi, anche da cancellieri, ufficiali giudiziari e da chiunque abbia prestato la sua opera in occasione di un processo;

b) ai crediti professionali dei notai e dagli esercenti libere professioni per le quali esistono tariffe legalmente approvate³⁶.

Per non appesantire la disamina, in questa sede si rimanda a quanto già ampiamente dedotto in precedenza, evidenziando unicamente che non possono non nutrirsi dubbi sulla possibilità, alla luce dei recenti interventi normativi, per il professionista di ottenere un decreto ingiuntivo sulla base della sola parcella, pur se corredata dal parere del rispettivo consiglio dell'ordine (in virtù della previsione di cui all'art. 636, comma 1°, c.p.c.), poiché, condividendo quanto già sostenuto da una parte della dottrina³⁷ e confermato da una recente pronuncia di merito³⁸, l'abolizione delle tariffe professionali sembrerebbe avere determinato l'abrogazione implicita dell'ultima parte dell'art. 636, comma 1°, c.p.c., nonché dell'ultima parte dell'art. 2233, comma 1°, c.c.

Alla luce di siffatta interpretazione, pertanto, ritengo che il professionista abbia sempre l'obbligo di fornire la prova scritta del credito vantato, ai sensi dell'art. 633, comma 1°, n. 1: se lo

³³ Pret. Bari, 27 novembre 1990, in *Foro it.*, 1991, c. 958; Trib. Bari, 5 giugno 2003, *ivi*, 2003, c. 3173 ss., che ritengono ammissibile il provvedimento monitorio per ottenere l'estratto conto in possesso dell'insp; oppure si è ritenuto ammissibile il ricorso monitorio per consentire al curatore fallimentare di ottenere dalla banca la copia degli estratti conti bancari, Trib. Milano, d.i., 21 giugno 1996, in *Foro it.*, 1996, c. 3200.

³⁴ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 76.

³⁵ In tale caso trova(va) applicazione la disciplina di cui all'art. 636 c.p.c.

³⁶ Si è affermato che la mancata iscrizione all'albo professionale non influisce sulla validità della procedura monitoria, purché l'iscrizione non costituisca per legge la condizione necessaria per l'esercizio dell'attività professionale. In tale caso è priva di fondamento l'azione promossa dal professionista per il pagamento delle proprie spettanze (Cass., 21 ottobre 2007, n. 21495, in *Dejure*).

³⁷ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 81. *Contra*: C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, p. 13, nota 10, secondo il quale la norma potrebbe ritenersi ancora in vigore per l'attività degli avvocati, poiché seppure siano state abrogate le tariffe, nondimeno sussistono parametri ministeriali per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale del compenso del professionista; e R. CONTE, *Il procedimento di ingiunzione. Commento all'art. 637*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2012, p. 82. Sul punto si rimanda anche a E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 2298 ss.

³⁸ Trib. Verona, 25 settembre 2013, in *Dejure*, la quale espressamente prevede che <<in tema di tariffe professionali, dovendosi considerare tacitamente abrogata la norma di diritto sostanziale che prevedeva il coinvolgimento dell'associazione professionale nella determinazione del compenso del professionista, si deve ritenere che le disposizioni processuali che di essa costituivano una specifica applicazione abbiano subito la stessa sorte. La valutazione che in precedenza, ai sensi dell'art. 2233 comma 1 c.c., spettava all'associazione professionale, è ora rimessa in via esclusiva all'autorità giudiziaria. Pertanto, i professionisti ai quali si applica la riforma dei parametri, per effetto dell'abrogazione dell'art. 636 c.p.c. e di quella conseguente (e parziale) dell'art. 633 comma 1 n. 2 e 3 stesso codice, non possono più azionare il loro diritto alla riscossione del credito nelle forme del procedimento monitorio puro, ma dovranno fare ricorso a quello fondato su prova scritta, ai sensi dell'art. 633 comma 1 n. 1 c.p.c.>>. Ma si veda anche: Cass., 31 ottobre 2011, n. 22655, in *Dejure*.

stesso produce l'accordo concluso con il cliente, il giudice è vincolato da tale pattuizione, diversamente, il professionista può agire in via monitoria *ex art.* 636, comma 1°, c.p.c., producendo la relativa parcella, allegando altresì la documentazione che comprovi lo svolgimento e l'entità delle prestazioni svolte. In tale caso, il giudice procederà alla liquidazione del compenso secondo i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n. 140 del 2012, non avendo valore decisivo il parere della competente associazione professionale.

2.3. segue: le restanti condizioni di ammissibilità

Vi sono, infine, ulteriori elementi che condizionano l'ammissibilità del procedimento di ingiunzione: 1) l'ipotesi che il credito dipenda da una condizione o da una controprestazione; 2) l'eventualità che la notifica del decreto ingiuntivo emesso debba essere eseguita all'estero; 3) il caso del decreto ingiuntivo pronunciato nei confronti della pubblica amministrazione; 4) l'eventuale esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione per i crediti di lavoro.

Per quanto concerne questa ultima ipotesi, in questa sede, non si reputa opportuno soffermarsi in eccessivi approfondimenti, in ragione dell'avvenuta abrogazione del tentativo obbligatorio di conciliazione nel rito lavoristico ad opera della legge 4 novembre 2010, n. 183³⁹.

Per quanto concerne, invece, le restanti condizioni di ammissibilità, si ritiene necessario precisare quanto segue.

1) Il procedimento di ingiunzione, come già sopra indicato, può essere utilizzato qualora il credito vantato dipenda da una controprestazione o da una condizione; in tal caso, tuttavia, la norma prescrive che il ricorrente abbia l'onere di offrire elementi <<atti a fare presumere l'adempimento della prestazione o l'avveramento della condizione>> (art. 633, comma 2°, c.p.c.)⁴⁰.

Per quanto concerne la locuzione <<atti a far presumere>>, si ritiene che la stessa⁴¹ non debba essere intesa in senso tecnico, bensì è sufficiente che l'istante fornisca al giudicante argomenti di prova, ai sensi dell'art. 116, comma 2°, c.p.c., circa l'adempimento della prestazione.

È controverso⁴², invece, il fatto che gli elementi indiziari in ordine all'adempimento della controprestazione debbano risultare necessariamente da un atto scritto, oppure sia sufficiente fare ricorso alla prova testimoniale.

La dottrina maggioritaria⁴³ propende per l'inammissibilità di detto mezzo di prova. Tale interpretazione appare, di fatto, la più corretta, poiché è evidente che l'assunzione della testimonianza contrasta, in primo luogo, con la natura strettamente documentale del procedimento di ingiunzione e, in secondo luogo, si tradurrebbe in una evidente deroga, non espressamente indicata, ai criteri di assunzione della prova testimoniale, *in primis* il rispetto del contraddittorio con l'altra parte.

2) Il testo originario dell'art. 633 c.p.c. prevedeva al 3° e ultimo comma, un'ulteriore condizione di ammissibilità della domanda d'ingiunzione: infatti, subordinava l'esercizio della

³⁹ Inoltre, come è noto, non costituisce condizione di ammissibilità (*rectius* di procedibilità) del procedimento monitorio, il tentativo di mediazione prescritto, in alcune materie, dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, così come modificato dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98. Si veda § 4.

⁴⁰ In questa ipotesi, come rileva la letteratura, l'istante non è tenuto a fornire una duplice completa dimostrazione, quella, cioè, dell'esistenza dell'obbligazione di cui si invoca il soddisfacimento e quella dell'avvenuto pagamento dell'obbligazione propria, cui l'esigibilità della prima sia subordinata, essendo sufficiente la dimostrazione limitata al primo dei menzionati presupposti, cui si accompagna l'offerta di elementi indiziari in ordine al secondo (si veda a titolo esemplificativo, Cass., 28 gennaio 2002, n. 982, in *Dejure*; Cass., 12 aprile 2006, n. 8615, *ivi* e nella giurisprudenza meno recente, App. Napoli, 29 gennaio 1973, in *Dir. giust.*, 1975, p. 136).

⁴¹ Sul punto si rimanda a R. SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, p. 512.

⁴² R. SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, p. 514 ss.

⁴³ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 86; E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 65; *contra*, F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Roma, 1965, p. 132; M.T. ZANZUCCHI – C. VOCINO *Diritto processuale civile*, p. 362; R. SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, p. 515.

medesima al fatto che la notificazione all'intimato del ricorso e del decreto d'ingiunzione non dovesse essere compiuta fuori dal territorio italiano.

Non è questa la sede idonea per ripercorrere il lungo e complesso dibattito relativo a tale previsione⁴⁴. Si reputa opportuno solo ricordare che la *ratio* di siffatta prescrizione era da ricercare nelle scarse garanzie che presentavano, al momento dell'entrata in vigore del c.p.c., le forme di notificazioni da eseguirsi all'estero.

L'evoluzione dei meccanismi di notificazione e l'adesione dell'Italia a numerosi strumenti normativi internazionali in materia di notificazione, hanno reso anacronistica detta previsione, tanto che il comma in esame è stata abrogato dall'art. 9, comma 1°, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231.

Pertanto ad oggi non vi sono limiti, se non quelli dettati dalle regole nazionali e sovranazionali, all'utilizzo dello strumento monitorio.

Al contempo, è giusto ricordare che il decreto ingiuntivo italiano può essere certificato come titolo esecutivo europeo a norma del regolamento (CE) 21 aprile 2004 n. 805 e, in situazioni di controverse transfrontaliere, cioè qualora almeno una delle parti abbia il domicilio o la residenza abituale in uno stato membro dell'Unione Europea, è possibile la pronuncia di un'ingiunzione europea, secondo le disposizioni e gli effetti del regolamento (CE) 12 dicembre 2006 n. 1896⁴⁵.

3) Non vi sono ostacoli, come è noto, in merito alla possibilità di esperire il procedimento monitorio nei confronti della pubblica amministrazione. Infatti, la legge 21 luglio 2000, n. 205 ha introdotto anche nel processo amministrativo la disciplina del rito monitorio. Successivamente è entrato in vigore il codice del processo amministrativo, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che all'art. 118 stabilisce che <<nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, si applica il Capo I del Titolo I del Libro IV del codice di procedura civile. Per l'ingiunzione è competente il presidente o un magistrato a lui delegato. L'opposizione si propone con ricorso>>⁴⁶.

3. *La prova scritta*

Il presupposto essenziale di ammissibilità del procedimento monitorio è l'esistenza di una prova scritta del diritto vantato⁴⁷.

Come è noto, il concetto di prova scritta abbracciato nel procedimento monitorio è molto più ampio di quello che connota il processo ordinario di cognizione⁴⁸. Infatti, secondo un orientamento ampiamente consolidato in giurisprudenza⁴⁹, nel procedimento monitorio la prova scritta può

⁴⁴ Ampiamente P. BIAVATI, *L'art. 633, ultimo comma, c.p.c. è duro a morire*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2000, p. 637 ss. e E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile* p. 2295 ss.

⁴⁵ Sul punto di veda § 6.

⁴⁶ Sul punto si veda E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile* p. 2303.

⁴⁷ Ampie sono le ricostruzioni del concetto di <<prova scritta>> da parte della dottrina, ricostruzioni che, evidentemente, costituiscono la naturale conseguenza della natura attribuita al procedimento monitorio. Nella ricostruzione carneluttiana, la <<prova scritta>> non sarebbe altro che una specie di titolo legale, il c.d. titolo ingiuntivo, e cioè un documento scritto, dal quale il giudice desume direttamente, ai fini del decreto d'ingiunzione, l'esistenza del rapporto giuridico corrispondente alla pretesa del ricorrente (F. CARLENUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, p. 166). Altro interprete, invece, ritiene che la parola <<prova>> sia usata <<in senso del tutto formale, non già nella sua connotazione sostanziale connessa al giudizio, che per definizione nei procedimenti sommari, e quindi nel procedimento ingiuntivo, non esiste>> (S. SATTA, *Di alcuni profili del procedimento per ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 966).

⁴⁸ Tale apertura, tuttavia, non si traduce nella possibilità per il decidente di emettere un giudizio, in merito alla prova fornita, di mera probabilità o possibilità del diritto vantato. Infatti, come già ricordato, la cognizione del giudice è sommaria, in quanto incompleta per estensione e non per intensità (sul punto chiaramente R. SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione* (*dir. proc. civ.*), pp. 513 e 514).

⁴⁹ A titolo esemplificativo si ricorda, Cass., 24 luglio 2007, n. 9685, in *Dejure*; Cass., 9 ottobre 2000, n. 13429, *ivi*; Trib. Bari, 9 ottobre 2012, *ivi*.

essere costituita da qualsiasi documento, proveniente dal debitore o dal terzo, purché idoneo a dimostrare il diritto fatto valere, anche se privo di efficacia probatoria assoluta, dal momento che è possibile al creditore integrare – nel successivo giudizio di opposizione e con efficacia retroattiva – le prove già fornite nel giudizio monitorio.

Ampia è la casistica generata dalla giurisprudenza e dalla dottrina sul punto. Qui di seguito si cercherà di riassumerla.

a) La dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere che costituisca prova, idonea alla concessione del provvedimento monitorio, la scrittura privata sottoscritta dal debitore, anche priva della sottoscrizione autenticata o riconosciuta o verificata giudizialmente⁵⁰.

Infatti si è rilevato che nell'ambito del procedimento di ingiunzione trova piena attuazione, per la valutazione della autenticità delle medesime, il principio del libero convincimento del giudice⁵¹.

Pertanto, a mio avviso, la bontà di tale conclusione deriva implicitamente dallo stesso tenore dell'art. 642, comma 2°, c.p.c.⁵², il quale prevede che il giudice possa emanare un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, qualora il ricorrente produca <<documentazione sottoscritta>> dal debitore <<comprovante il diritto fatto valere>>. Nulla, invece, il legislatore stabilisce in merito alla autenticità della medesima.

Il documento deve, inoltre, contenere qualche elemento probatorio in ordine all'esistenza del credito fatto valere, come a esempio la dichiarazione confessoria dell'obbligato, o la promessa di pagamento ex art. 1988 c.c., oppure la ricognizione o la rinnovazione ex art. 2720 c.c.⁵³.

b) Più complesso è il caso in cui dal documento non possa desumersi alcun elemento probatorio diretto.

La dottrina reputa⁵⁴ che il concetto di prova scritta accolto dall'art. 634 c.p.c. sia idoneo a ricomprendere non solo la prova (storica) documentale diretta, come nel caso sopra menzionato, ma anche la prova (critica) indiretta per presunzioni – sia pure nei limiti stabiliti dall'art. 2729 c.c. –, qualora i fatti, da cui si risale in via deduttiva al fatto da provare, e sui quali la prova indiretta si fonda, siano a loro volta provati mediante documento scritto.

c) E' considerata, altresì, idonea prova a fondare l'ingiunzione lo scritto proveniente da terzi, fermo restando, tuttavia, che la completezza della documentazione sarà accertata nel successivo giudizio di opposizione nel quale il creditore può, evidentemente, fornire nuove prove per integrare quelle già prodotte in fase monitoria.

Pertanto, sono state considerate prove idonee i concorsi pubblicitari a premi, le polizze assicurative, lo stato di ripartizione dell'assemblea condominiale⁵⁵, nonché le ricevute provenienti dal creditore soddisfatto, utilizzabili dal condebitore solidale per ottenere dal debitore principale, in via di regresso, la restituzione delle somme e infine, il contenuto della delibera assembleare che dispone l'aumento del capitale costituisce principio di prova scritta nei confronti del socio inadempiente⁵⁶.

d) L'art. 634 c.p.c. considera prova scritta idonea alla emissione dell'ingiunzione per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di denaro, nonché per le prestazioni di servizi, gli estratti

⁵⁰ Ampliamente sul punto C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 7; R. CONTE, *Commento art. 634*, in *Codice di procedura civile commentato*, III, a cura di C. CONSOLO, Milano, 2013, p. 10. Stesso valore lo assumono anche le copie fotografiche o fotostatiche della scrittura privata, alla quale, come è noto, l'art. 2719 c.c., riconosce la medesima efficacia probatoria delle copie autentiche (Trib. Milano, 31 gennaio 1985, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1987, p. 115 ss.).

⁵¹ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 128.

⁵² Nello stesso senso E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 71.

⁵³ Cass., 10 febbraio 2000, n. 3000, in *Dejure*.

⁵⁴ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 75 e in particolare nota 142.

⁵⁵ App. Napoli, 25 gennaio 2012, in *Dejure*.

⁵⁶ Sul punto ampiamente A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 129 ss.; R. CONTE, *Commento art. 634*, in *Codice di procedura civile commentato*, p. 11; A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 116 ss.

autentici delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 ss. c.c., <<bollate e vidimate nelle forme di legge>> e regolarmente tenute, anche quando la domanda d'ingiunzione venga proposta da un imprenditore che esercita un'attività commerciale nei confronti di una persona che non sia commerciante, in deroga, pertanto, alla previsione di cui all'art. 2710 c.c.

Al contempo efficacia di prova scritta è altresì attribuita agli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, purché regolarmente tenute.

Come è noto, anche la copia di una fattura commerciale può rientrare nell'ambito dell'art. 634 c.p.c., qualora sia estratta in forma autentica da un regolare registro di fatture.

Maggiori perplessità, invece, riguardano le fatture semplici⁵⁷: se, da una parte la giurisprudenza ammette che le medesime possano costituire idonea prova per ottenere un provvedimento monitorio⁵⁸, qualora risultino rispettate le regolarità amministrative e fiscali, dall'altra osserva che il valore probatorio delle stesse perde di consistenza nel giudizio di opposizione.

Conclusioni simili possono trarsi anche con riferimento alle bollette telefoniche⁵⁹: infatti, queste ultime, come le fatture, costituiscono idonea prova scritta per l'emissione del decreto ingiuntivo, ma non certo nella fase di opposizione, nella quale è necessario per l'impresa erogatrice addurre ulteriori elementi idonei a provare le risultanze dei meccanismi di conteggio dei consumi del presunto debitore.

Così dicasi, infine, ai sensi dello stesso art. 634, comma 1°, c.p.c., anche con riguardo ai telegrammi, pur privi dei requisiti di cui all'art. 2705 c.c. e al telefax⁶⁰.

e) Nel dispositivo dell'art. 634, comma 1°, c.p.c. sono ricompresi anche la cambiale e l'assegno privi degli elementi *ex* artt. 2 r.d. n. 1669 del 1933 e art. 2 r.d. n. 1736 del 1933, i quali valgono, in siffatti casi, come promessa di pagamento a favore del portatore limitatamente ai rapporti con il proprio girante, o del prenditore contro l'emittente⁶¹.

Alla medesima conclusione si deve altresì pervenire con riferimento al vaglia cambiario o all'assegno bancario per i quali si sia verificata la prescrizione o la decadenza⁶².

Con riguardo al titolo cambiario si è, inoltre, precisato che qualora il prenditore faccia valere la cambiale come prova documentale del suo credito, deve ritenersi che abbia dedotto in giudizio non solo il credito cambiario, ma anche quello derivante dal sottostante rapporto fondamentale, del quale non è tenuto a provare l'esistenza⁶³.

f) Si discute sulla possibilità di fondare l'istanza di ingiunzione sulla base di un provvedimento giurisdizionale.

⁵⁷ In senso positivo, Trib. Milano, 26 febbraio 2007, in *Ipsa*; *contra* Trib. Milano, 3 ottobre 2007, in *Ipsa*; Trib. Teramo, 18 marzo 2013, in *Dejure*. Ampliamente E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 2308.

⁵⁸ Cass., 11 marzo 2011, n. 5915, in *Dejure*; Cass., 3 marzo 2009, n. 5071, *ivi*. La stessa apertura che connota questo genere di prova si rinviene anche con riferimento al piano di ammortamento di un contratto di mutuo (Cass., 25 novembre 2010, n. 23972, in *Dejure*) e alla consulenza tecnica d'ufficio (Tar. Brescia, 25 marzo 2009, in *Foro amm.*, 2009, p. 640).

⁵⁹ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 125; V. VERDE, *La prova nel procedimento ingiuntivo*, in *Il procedimento di ingiunzione*, p. 162; M. CATALDI, *Il procedimento monitorio e l'opposizione al decreto ingiuntivo*, Milano, 2006, p. 100. In giurisprudenza si rimanda a Trib. Roma, 30 ottobre 1990, in *Giur. it.*, 1992, p. 638 ss., con nota di F. BASILE.

⁶⁰ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 127; V. VERDE, *La prova nel procedimento ingiuntivo*, in *Il procedimento di ingiunzione*, p. 128.

⁶¹ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 79; VERDE, in *Il procedimento di ingiunzione*, cit., p. 133 ss., il quale contempla nell'elenco della prova scritta anche il saldaconto e l'estratto del conto corrente bancario.

⁶² R. CONTE, *Commento art. 634*, in *Codice di procedura civile commentato*, p. 13; E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 80 ss.

⁶³ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 126 ss. Allo stesso modo è considerata idonea prova scritta anche la cambiale finanziaria, sul punto V. VERDE, *La prova nel procedimento ingiuntivo*, in *Il procedimento di ingiunzione*, p. 139.

La giurisprudenza, discostandosi da un precedente e oramai datato orientamento, ritiene, in linea generale, inammissibile il ricorso per decreto ingiuntivo fondato su di una sentenza di condanna, poiché prima del passaggio in giudicato, se ciò fosse consentito, si creerebbe un'ipotesi di litispendenza con il procedimento monitorio; dopo il passaggio in giudicato il creditore incorrerebbe nel divieto del *ne bis in idem* e, peraltro, la domanda in sede monitoria sarebbe priva di interesse⁶⁴.

Tuttavia, la giurisprudenza ammette la possibilità di porre a fondamento del ricorso monitorio una sentenza di condanna al pagamento di una somma non direttamente determinata nel provvedimento, per la cui quantificazione è necessario fare riferimento a elementi estranei al giudizio. Al contempo è stata considerata idonea prova scritta la sentenza di condanna generica⁶⁵; così come il provvedimento d'urgenza *ante causam* che disponga la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro con mansioni e retribuzione inalterate, unitamente all'ultima busta paga, legittima il lavoratore a ottenere un decreto ingiuntivo per il pagamento delle retribuzioni dovute al lavoratore reintegrato⁶⁶.

Costituisce, altresì, prova idonea per l'ottenimento del decreto monitorio la produzione di un lodo arbitrale irrituale⁶⁷, anche qualora la sua validità sia oggetto di contestazione in un giudizio in corso.

Diversamente non sono ritenuti titoli idonei a fondare una domanda di ingiunzione l'ordinanza presidenziale *ex art.* 708 c.p.c.⁶⁸, in quanto la stessa può formare oggetto di esame solo nel contesto del procedimento a cui si accede; il verbale di conciliazione giudiziale e il decreto di omologa della separazione consensuale⁶⁹.

Diversamente deve reputarsi valido titolo per chiedere il provvedimento monitorio il verbale di mediazione, alla luce della recente previsione di cui all'art. 12 d.lgs. n. 4 marzo 2010, n. 28, così come modificato dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, il quale prescrive che il verbale sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata nonché valido titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale⁷⁰.

g) Recente è il dibattito sulla possibilità di considerare prova scritta, anche ai fini del procedimento monitorio, il documento elettronico o informatico⁷¹.

Per cercare di offrire una risposta sul punto è necessario fare riferimento alla disciplina delineata dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, così come successivamente modificato, da ultimo con il d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235.

I menzionati testi normativi hanno introdotto un articolato sistema di firma elettronica, che va da una forma che garantisce il massimo di attendibilità in ordine alla provenienza (firma

⁶⁴ Ampliamente per quanto riguarda, invece, la condanna alle spese annessa a una pronuncia di accertamento o costitutiva non ancora passata in giudicato, si rimanda a E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Profili attuali del procedimento per ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 108 ss.

⁶⁵ Cass., 5 febbraio 2011, n. 2816, in *Dejure*; Cass., 23 aprile 2009, n. 9693, *ivi*; in senso contrario, però Cass., 17 aprile 2009, n. 9245, *ivi* e Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067, *ivi*, la quale ammette, invece, il potere integrativo del giudice dell'esecuzione.

⁶⁶ Pret. Brindisi, 7 aprile 1998, in *Orient. giur. lav.*, 1998, p. 514.

⁶⁷ A titolo esemplificativo si ricorda Cass., 19 giugno 1985, n. 3688, in *Dejure*; Trib. Pisa, 16 dicembre 1996, in *Riv. arb.*, 1998, p. 265. Per C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 7, anche il lodo rituale, non depositato, ma sottoscritto da tutti gli arbitri.

⁶⁸ Cass., 24 febbraio 2011, n. 4543, in *Dejure*; Cass., 29 gennaio 1999, n. 782, *ivi*; *contra* App. Roma, 22 dicembre 1981, in *Temi romana*, 1985, p. 487, che ammette l'emissione di un decreto ingiuntivo ai fini dell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

⁶⁹ Ampliamente V. VERDE, *La prova nel procedimento ingiuntivo*, in *Il procedimento di ingiunzione*, p. 147.

⁷⁰ Per quanto concerne, invece, l'interesse per il creditore alla procedura monitoria si rimanda alle osservazioni del punto i), naturalmente solo per quanto concerne il profilo dell'*actio iudicati*. Sul punto si rimanda alle osservazioni di R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, p. 279 ss.

⁷¹ A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 136; G. FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, p. 188 ss.

elettronica avanzata), ad una forma di attendibilità minima (firma elettronica semplice), passando per una forma intermedia (firma elettronica qualificata).

Mentre non sorgono dubbi in merito al fatto che il documento dotato della firma elettronica avanzata, qualificata o digitale abbia l'efficacia di cui all'art. 2702 c.c. e che, quindi, costituisca prova scritta per la richiesta del decreto ingiuntivo⁷², dubbi, invece, sorgono con riferimento al documento con firma elettronica semplice ovvero documenti informatici quali la *e-mail*⁷³.

Stando al tenore letterale del d.lgs. n. 82 del 2005 sembrerebbe che la valutazione sia rimessa al giudice, tenuto conto delle caratteristiche di cui all'art. 20, cioè la qualità, la sicurezza, l'integrità e la immodificabilità.

h) L'art. 635, comma 1°, c.p.c. riconosce allo stato e agli enti e istituti di vigilanza dello stato la possibilità di utilizzare, oltre alle procedure speciali, il procedimento di ingiunzione qui analizzato per la riscossione dei propri crediti.

A tal fine prevede che i libri o registri, autenticati da un funzionario autorizzato o da un notaio, costituiscano prove idonee all'emissione di un decreto ingiuntivo in favore della pubblica amministrazione.

Al contempo, il 2° comma della norma qui esaminata, attribuisce valore di prova scritta, con riferimento ai crediti derivanti da omessi versamenti agli enti di previdenza e di assistenza dei contribuiti, agli accertamenti eseguiti dall'ispettorato del lavoro e dai funzionari degli enti⁷⁴.

i) Infine, per completezza, è giusto ricordare che è possibile ottenere un decreto monitorio basato su un titolo esecutivo stragiudiziale⁷⁵. L'interesse ad agire nel caso di specie è rappresentato dalla possibilità, per il creditore, di ottenere la prescrizione ordinaria propria dell'*actio iudicati*⁷⁶ e soprattutto, dalla possibilità, altrimenti esclusa di iscrivere ipoteca giudiziale⁷⁷, ex art. 655 c.p.c., sui beni dell'ingiunto.

4. *La fase senza contraddittorio*⁷⁸ (la fase ingiuntiva in senso stretto)

Il procedimento monitorio ha inizio con la domanda di ingiunzione di pagamento o di consegna che si propone con ricorso⁷⁹, il quale deve contenere, anzitutto, gli elementi prescritti dall'art. 125 c.p.c.

⁷² Così E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 2307. Persino, si aggiunga, per ottenere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo.

⁷³ Ampiamente E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 2037.

⁷⁴ Si rimanda alla disamina di E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 2310 ss.; A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 113 ss.

⁷⁵ In questo caso, inoltre, l'istante potrà altresì ottenere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo. Sul punto si rimanda al capitolo IV della presente sezione.

⁷⁶ F. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2011, p. 117.

⁷⁷ Cass., 10 ottobre 2013, n. 23083, in *Dejure*. Salvo per quanto concerne il verbale di mediazione.

⁷⁸ Al contempo, però, è giusto ricordare che vi è una parte della giurisprudenza che ammette la possibilità che anche in questa fase possa partecipare il debitore ingiunto. Sul punto: Trib. Bari, 21 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, c. 1270 ss.

⁷⁹ Non può trovare, pertanto, adesione l'opinione secondo cui il procedimento d'ingiunzione inizierebbe con il decreto d'ingiunzione neppure alla luce del dettato dell'art. 643 c.p.c., il quale stabilisce la pendenza della lite dal momento della notificazione del ricorso e del decreto. La norma *de qua* stabilisce unicamente che soltanto con la notifica del decreto d'ingiunzione si producono tutti quegli effetti giuridici, che la legge ricollega alla notifica della citazione introduttiva di un processo ordinario di cognizione, come ad esempio l'interruzione della prescrizione e la litispendenza (in questo senso P. LAENZA – E. PARATONE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 74; C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, pp. 11 e 13; in giurisprudenza, Cass., sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20596, in *Dejure*, in tema di prevenzione tra domanda di condanna introdotta con la richiesta di decreto ingiuntivo e la contrapposta richiesta di accertamento negativo. In detta pronuncia, infatti si stabilisce che: a) la lite è introdotta con la domanda di decreto ingiuntivo; b) la controversia deve considerarsi pendente solo al momento della notifica del ricorso e del decreto ingiuntivo; c) gli effetti sostanziali e processuali retroagiscono, al momento del deposito del ricorso. In questo senso anche Cass., 20 novembre 2013, n. 26059, in *Dejure*; Cass., 26 aprile 2012, n. 6511, *ivi*; *contra* Cass., 26 luglio 1963, n. 2067, in *Foro it.*, 1963, c. 2108 ss.). Peraltro, è opportuno ricordare che è dal momento del deposito del ricorso che

Esso, quindi, deve contemplare l'indicazione del giudice competente⁸⁰, determinabile al momento della proposizione della domanda, ai sensi dell'art. 5 c.p.c.⁸¹, della persona del creditore ricorrente e del debitore intimato, della fattispecie costitutiva del diritto fatto valere dal ricorrente e dell'oggetto del provvedimento domandato, nonché, come prescrive lo stesso art. 633 c.p.c., l'indicazione della prova scritta su cui la domanda del ricorrente si fonda. Infine, deve essere menzionato il difensore con procura, salvo che il ricorso venga proposto dalla parte personalmente: in siffatto caso, l'atto introduttivo deve contenere la dichiarazione di residenza, o l'elezione di domicilio nel comune dove ha sede il giudice adito.

Il ricorso, infine, deve essere sottoscritto dalla parte⁸² legittimata a stare in giudizio personalmente, ovvero da un difensore legalmente esercitante⁸³.

L'indicazione dei requisiti del ricorso da parte dell'art. 638 c.p.c. non comporta tuttavia, l'uso di forme particolari per la redazione dell'atto, il quale, secondo la giurisprudenza⁸⁴, è valido anche se redatto in maniera sommaria, purché contenga gli elementi indicati dalla norma citata e sia accompagnato dalla prova scritta.

La dottrina⁸⁵ ammette l'applicabilità al rito monitorio degli artt. 103 e 104 c.p.c.: pertanto, il ricorrente può proporre, nei confronti della medesima persona, più domande di ingiunzione, anche non connesse, purché la somma del valore delle medesime non superi la competenza del giudice adito; dall'altro lato, possono essere proposte, col medesimo ricorso, domande di ingiunzione da più persone o contro più persone, purché le domande siano tra loro connesse.

Il ricorso deve essere depositato in cancelleria del giudice, al quale la domanda di ingiunzione è proposta, unitamente ai documenti prodotti, che, in virtù della espressa previsione di

possono essere sollevate questioni di legittimità costituzionale (si veda Corte cost., 27 aprile 1988, n. 497, in *Inform. prev.*, 1988, p. 822).

⁸⁰ L'art. 637 c.p.c. stabilisce che è competente per valore e per territorio il giudice di pace o, in composizione monocratica, il tribunale che sarebbe competente per la domanda proposta in via ordinaria. Per quanto concerne la competenza per territorio valgono i fori generali di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c., unitamente ai fori concorrenti di cui all'art. 20 c.p.c. (Cass., 6 dicembre 1984, n. 6430, in *Dejure*). A rigore, non è *a fortiori* escluso l'operare dei fori esclusivi, sempre che, naturalmente la domanda di ingiunzione abbia a oggetto un diritto di credito tutelabile nelle forme del rito monitorio (sul punto, ampiamente E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, pp. 59 e 60). Per un'ampia ed esaustiva casistica si rimanda a E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 633*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 2313 ss.; A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 139 ss. In questa sede, invece, si ritiene opportuno ricordare che l'art. 637, comma 2°, c.p.c. individua altresì una particolare competenza per materia di carattere eccezionalmente non esclusivo, e cioè la competenza del capo dell'ufficio giudiziario che ha deciso la causa a cui il decreto si riferisce; mentre il comma 3° sancisce una competenza concorrente con quella di cui al comma 1° per i crediti degli avvocati, e cioè la competenza del giudice del luogo in cui ha sede il consiglio dell'ordine al quale il ricorrente è iscritto. Tale previsione, però, deve essere letta alla luce delle considerazioni compiute nel § 2.2.

⁸¹ Cass., 13 giugno 1992, n. 7292, in *Dejure*.

⁸² Per quanto concerne la capacità della parte ricorrente valgono i principi di cui all'art. 75 c.p.c. (ampiamente, A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 171 ss.).

⁸³ La procura alle liti può essere conferita in calce o al margine del ricorso, ovvero con un separato atto pubblico o con scrittura privata autenticata: in questo ultimo caso, deve essere fatta menzione nel ricorso. Non si ritiene ammissibile il rilascio di una procura posteriormente al ricorso (E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 55; A. STORTO, *Il ricorso per decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 308; in giurisprudenza: Cass., 10 maggio 1995, n. 5119, in *Foro it. on line*; Cass., 3 maggio 1975, n. 1701, in *Giust. civ.*, 1975, p. 1279 ss.).

⁸⁴ Così, per esempio, prevede, Cass., 25 marzo 2000, n. 3591, in *Dejure*; Cass., 27 marzo 2013, n. 7786, *ivi*.

⁸⁵ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 56; A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 202; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1962, II, p. 360 ss. Per quanto concerne, invece, il caso di litisconsorzio necessario pretermesso, si rimanda a Cass., 9 giugno 1977, n. 302, in *Giur. it.*, 1978, p. 302, con nota di E. GARBAGNATI, ove è stabilito che, da una parte, la pretermissione di un litisconsorte necessario nella fase *inaudita altera parte* rende inaccoglibile la domanda monitoria di condanna e, dall'altro, esclude che il giudice possa disporre l'integrazione del contraddittorio. Nello stesso senso Trib. Catania, 31, maggio 1989, in *Dejure*.

cui all'art. 638, comma 3°, c.p.c., non possono essere ritirati fino a quando non sia decorso il termine per proporre l'opposizione⁸⁶.

Non è necessario che il deposito del ricorso sia preceduto dall'esperimento del procedimento di mediazione⁸⁷, in virtù della previsione di cui all'art. 5, comma 4°, lett. a), d.lgs. n. 4 marzo 2010, n. 28, così come modificato dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69.

Trova, tuttavia, applicazione l'art. 4, comma 3°, di detto decreto, secondo cui, all'atto di conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare, per iscritto, il cliente della possibilità di esperire il procedimento di mediazione, nonché dei casi in cui il medesimo è obbligatorio.

5. I provvedimenti del giudice: il decreto di rigetto

La domanda di ingiunzione, per potere essere accolta, deve passare un doppio vaglio di carattere processuale da parte del giudice adito: quest'ultimo, infatti, deve verificare l'esistenza dei presupposti processuali e della condizioni dell'azione e successivamente l'esistenza dei presupposti processuali speciali, costituiti dalle condizioni di ammissibilità stabilite dall'art. 633 e ss. c.p.c.

Come più volte posto in luce, si tratta di un esame di carattere sommario ed esclusivamente documentale⁸⁸.

Qualora l'analisi di tali elementi sia negativa, salvo quanto si dirà nel proseguo con riferimento all'integrazione della prova, il giudice deve rigettare il ricorso, senza emettere alcuna pronuncia in merito allo stesso.

Diverse sono le ragioni che consentono di giungere a siffatto provvedimento: a titolo esemplificativo è opportuno ricordare il ricorso presentato da un soggetto processualmente incapace ovvero sottoscritto da un difensore privo di procura; l'assenza di legittimazione ad agire del ricorrente, l'incompetenza del giudice adito⁸⁹, oppure l'assenza di un credito liquido di denaro o di una quantità di cose fungibili o di un diritto alla riconsegna di una cosa mobile determinata.

⁸⁶ Per quanto concerne il deposito della cambiale ai sensi dell'art. 638, comma 3°, c.p.c. si rimanda a A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, pp. 174 e 175.

⁸⁷ Così come gli altri tentativi obbligatori di conciliazione. Sul punto R. CONTE, *Commento art. 638*, in *Codice di procedura civile commentato*, pp. 32 e 33. Si rimanda al capitolo IV della presente sezione.

⁸⁸ Ampliamente M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 363 ss.

⁸⁹ Si discute se il giudice possa sollevare d'ufficio l'incompetenza per territorio derogabile. Secondo un primo orientamento (Cass., 6 febbraio 1969, n. 400, in *Giur. it.*, 1969, p. 1348; a titolo esemplificativo in dottrina si ricorda A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 168; E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 107 ss.) trova applicazione anche nel procedimento monitorio l'art. 38 c.p.c., per cui il giudice adito con il ricorso può rilevare d'ufficio la propria incompetenza per materia, valore e territorio inderogabile, mentre quando si tratti di incompetenza per territorio derogabile, spetta all'ingiunto sollevare la relativa eccezione e indicare, così come prescrive la norma, il giudice ritenuto competente. Secondo, invece, un'altra interpretazione, al giudice deve essere consentito il rilievo d'ufficio della incompetenza derogabile, dato il contraddittorio solo differito ed eventuale (Corte cost., 3 novembre 2005, n. 410, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1473, con nota adesiva di E.F. RICCI). Ritengo condivisibile la prima interpretazione, poiché, affermare il contrario vorrebbe dire snaturale sostanzialmente il dettato normativo che subordina l'eccezione di territorio derogabile all'eccezione di parte, non assumendo, invece, alcun rilievo che nel giudizio di ingiunzione in senso stretto ciò non sia possibile alla luce della struttura del medesimo. Quando, infatti, il legislatore ha voluto derogare alle norme codicistiche (a esempio, nel caso di integrazione della prova ex art. 640 c.p.c.) ha preso posizione puntuale sul punto. Inoltre, ammettere siffatta possibilità, contrasterebbe con la disciplina degli altri generi di eccezioni che, nonostante la peculiarità del procedimento, rimangono subordinate all'iniziativa di parte: mi riferisco, a esempio, all'eccezione di convenzione d'arbitrato. Per quanto riguarda, invece, la possibilità di riassumere il procedimento monitorio innanzi al giudice indicato come competente nel decreto, ampliamente A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 171. Non costituisce, come ho già sopra accennato, invece, elemento ostativo per la pronuncia del decreto ingiuntivo, la presenza di una clausola compromissoria (sul punto si rimanda all'ampia ricostruzione di A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 159; B. BRUNELLI, *Procedimento di ingiunzione e arbitrato: alcune questioni vecchie e nuove*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 85 ss.), salvo il potere del debitore ingiunto di opporsi al decreto, sollevando la relativa eccezione (si veda, Cass., 4 marzo 2011, n. 5265, in *Dejure* e le osservazioni contenute nei capitoli II e III di questa sezione).

In tutte queste ipotesi, il giudice deve rigettare la domanda, emettendo una pronuncia puramente negativa, paragonabile, come osserva la dottrina, a una sentenza c.d. di <<assoluzione dall'osservazione del giudizio>>⁹⁰.

Accertata l'esistenza dei menzionati presupposti, il giudicante, al fine di potere accogliere il ricorso, deve esaminare nel merito la documentazione prodotta.

A tale proposito, si deve ricordare che, l'art. 640, comma 1°, c.p.c., in deroga al principio dell'onere della prova in senso sostanziale, ha attribuito al giudice la possibilità di invitare il ricorrente a integrare la documentazione esibita, qualora la domanda appaia non sufficientemente fondata, ma non manifestamente infondata. Infatti, qualora si verificasse questa ultima circostanza, non vi sarebbe spazio per il potere integrativo del giudice⁹¹.

Gli interpreti si sono chiesti se tale integrazione possa avvenire anche mediante la presentazione di una memoria difensiva da parte del ricorrente, al fine di illustrare le ragioni fatte valere con la domanda di provvedimento monitorio. Seppure la giurisprudenza sembri di avviso contrario⁹², a mio avviso, non vi sono dati normativi sufficienti per negare l'ammissibilità di siffatto meccanismo.

Non deve neppure condividersi l'opinione di chi⁹³ ritiene, seppure ammissibile il ricorso alla memoria difensiva, la necessità, per garantire la piena tutela del diritto di difesa del debitore ingiunto, della notifica della stessa a quest'ultimo.

A mio parere, tale incombenza non ha ragione di configurarsi, poiché ritengo sufficiente, al fine di garantire la corretta difesa del debitore, l'allegazione di detta memoria ai documenti prodotti con il ricorso; in modo tale che, qualora il debitore ingiunto decida di proporre opposizione, abbia ben nitida tutta l'attività istruttoria compiuta⁹⁴.

Qualora, invece, il ricorrente non provveda all'integrazione richiesta oppure quando l'interpretazione del ricorso conduca il giudice a conclusioni diverse da quelle che il ricorrente vorrebbe fare derivare, come accade nei casi di obbligazione naturali o da causa illecita⁹⁵, il ricorso deve essere rigettato.

È opinione dominante in dottrina⁹⁶ che la natura del decreto di rigetto di cui all'art. 640 c.p.c., non muti in ragione dalla causa che abbia determinato detta pronuncia. Tale conclusione sembrerebbe avvalorata dalla previsione dell'art. 640, comma 3°, c.p.c., il quale prevede che il decreto di rigetto non pregiudichi la riproposizione della domanda, anche in via ordinaria⁹⁷.

Tale lettura non è condividibile, poiché snatura i principi del sistema processuale al solo fine di giustificare una previsione normativa eccezionale.

A mio avviso, la *ratio* del comma 3° della norma citata deve essere rinvenuta, come osserva peraltro altra parte degli interpreti⁹⁸, nella stessa natura del procedimento di ingiunzione in senso stretto, nel quale non sono ammessi mezzi di prova diversi da quelli documentali. Pertanto, qualora

⁹⁰ Sul punto, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1943, p. 48; M.T. ZANZUCCHI – C. VOCINO *Diritto processuale civile*, 1962, p. 263, i quali estendono la loro affermazione sino a ricomprendere anche il rigetto nel merito della domanda di ingiunzione (in senso contrario E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, 107, nota 257).

⁹¹ Così A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 242; A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 177.

⁹² Trib. Venezia, 4 giugno 1992, in *Foro it.*, 1994, c. 289; R. CONTE, *Commento art. 640*, in *Codice di procedura civile commentato*, p. 37.

⁹³ R. CONTE, *Commento art. 634*, in *Codice di procedura civile commentato*, p. 37.

⁹⁴ In questo senso anche A. VALITUTTI – F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, p. 178, nota 68.

⁹⁵ P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, p. 82; P. D'ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, II, Padova, 1941, p. 254.

⁹⁶ P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, p. 81; M.T. ZANZUCCHI – C. VOCINO *Diritto processuale civile*, III, p. 22; P. D'ONOFRIO, *Commento al nuovo codice di procedura civile*, p. 254; C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 11.

⁹⁷ E. REDENTI – M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, p. 86, il quale parla di accidente meramente processuale con riguardo alla pronuncia di rigetto.

⁹⁸ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, 116 ss.

mancasse una siffatta previsione (unitamente alla assenza della possibilità riconosciuta dalla legge di impugnare il decreto di rigetto⁹⁹) si impedirebbe al debitore ricorrente, nel caso in cui abbia erroneamente creduto di avere una prova scritta idonea, di richiedere la tutela del suo diritto in un giudizio ordinario di cognizione, allegando altri mezzi di prova in quella sede, invece, ammissibili.

Da ultimo, è opportuno domandarsi cosa succeda qualora il ricorso venga rigettato solo in parte.

In un simile caso, è evidente che vi sarà il cumulo in un unico decreto di due diversi provvedimenti: uno di rigetto e l'altro di accoglimento¹⁰⁰.

Anche in siffatta circostanza con riferimento alla parte della domanda rigettata opererà la disciplina dettata dall'art. 640, comma 3°, c.p.c.¹⁰¹, non verificandosi, invece, nonostante l'avvenuta notifica del c.d. doppio provvedimento, il passaggio in giudicato della parte della domanda rigettata.

5.1 segue: il decreto di accoglimento e i successivi incombenti

Quando la domanda è validamente proposta, il giudice, entro trenta giorni dal deposito del ricorso pronuncia un decreto motivato¹⁰², col quale accoglie il ricorso e ingiunge alla parte debitrice di pagare la somma dovuta o di consegnare la cosa mobile richiesta, con l'espresso avvertimento che nel termine di quaranta giorni¹⁰³ - termine che su istanza del ricorrente¹⁰⁴ può essere anche abbreviato o esteso¹⁰⁵ - può essere proposta opposizione contro il decreto e che, in difetto, si procederà a esecuzione forzata.

Accessoria all'ingiunzione, così come prevede l'art. 641, comma 3°, c.p.c., è la pronuncia sulle spese del procedimento d'ingiunzione¹⁰⁶, che il giudice liquida nel suo decreto, ingiungendo il pagamento delle stesse alla parte contro la quale è stata emesso il decreto¹⁰⁷.

L'art. 643 c.p.c. prevede, inoltre, che l'originale del decreto d'ingiunzione sia depositato, con l'originale del ricorso in calce al quale è iscritto, nella cancelleria del giudice che l'ha pronunciato e che sia notificato per copia autentica all'intimato, unitamente alla copia autentica del ricorso, nei modi previsti dall'art. 137 ss. c.p.c.

⁹⁹ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, p. 49.

¹⁰⁰ *Contra* E. REDENTI – M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, p. 87.

¹⁰¹ M. MAFFUCCINI, *Chi notifica non acconsente: ovvero non si forma il giudicato sulla parte della domanda non accolta dal decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2006, p. 2107; Trib. Reggio Calabria, 30 giugno 2010, in *Dejure*.

¹⁰² Si tratta, come è noto, di un provvedimento giurisdizionale dichiarativo contenuto in una sentenza definitiva di condanna.

¹⁰³ Termine che rimane valido anche se nel decreto è omessa la sua espressa indicazione (si veda, E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, 122). Si tratta, inoltre, di un termine perentorio, (Cass., 12 luglio 2006, n. 15763, in *Dejure*; Trib. Monza, 4 aprile 2013, *ivi*) tanto che l'atto di opposizione proposto dopo la scadenza deve essere dichiarato inammissibile.

¹⁰⁴ Ritiene necessaria l'istanza (Cass., 26 maggio 2003, n. 8334, in *Dejure*), tanto che in sua mancanza, seppure il giudice abbia abbreviato il termine, l'intimato possa comunque proporre opposizione nel termine ordinario (così anche App. Bari, 9 gennaio 1950, in *Foro it.*, Rep. 1950 voce <<Ingiunzione>>, nn. 31 - 34; App. Napoli, 31 gennaio 1967, in *Giur. it.*, 1969, p. 354 ss.).

¹⁰⁵ L'art. 641, comma 2°, c.p.c. prevede che il termine possa essere abbreviato sino a dieci giorni oppure aumentato fino a sessanta. Se poi l'intimato risiede in uno degli stati dell'Unione Europea, il termine è di cinquanta giorni e può essere ridotto fino a venti. Se l'intimato, invece, risiede in altri stati, il termine è di sessanta giorni e, comunque, non può essere inferiore ai trenta né superiore a centoventi.

¹⁰⁶ Corresponsione dovuta anche nell'ipotesi in cui il debitore ingiunto abbia pagato dopo l'emissione del provvedimento, ma prima della sua notificazione (*ex multis*, Cass., 10 gennaio 1996, n. 164, in *Dejure*); viceversa qualora il debitore dimostri di avere pagato dopo la richiesta del decreto, ma prima della sua emissione, il creditore istante deve agire in separata sede per il pagamento delle spese della procedura monitoria (Cass., 11 aprile 1990, n. 3054, in *Dejure*).

¹⁰⁷ Come è noto è intervenuta la pronuncia di incostituzionalità con riferimento all'esclusione della liquidazione delle spese nei decreti ingiuntivi emessi sulla base dei titoli aventi già efficacia esecutiva (Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 303, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 765, con note di E. GARBAGNATI, G. TARZIA e C. CONSOLO).

Come si è già precisato, la notificazione del ricorso e del decreto determina la pendenza della lite, ovvero solo da quel momento si producono tutti gli effetti giuridici, che la legge ricollega all'esercizio di una ordinaria azione di condanna¹⁰⁸.

La notificazione del ricorso e del decreto d'ingiunzione è un onere della parte ricorrente, non solo al fine della decorrenza del termine per l'opposizione, ma, altresì, come prevede l'art. 644 c.p.c. per impedire che il decreto stesso divenga inefficace.

Tale risultato si produce qualora il decreto ingiuntivo non sia notificato¹⁰⁹ entro sessanta giorni dalla sua pronuncia, se la notificazione deve avvenire in Italia, ed entro novanta giorni negli altri casi.

La *ratio* della sanzione *de qua* è ascrivibile sia alla necessità di evitare che perduri, a tempo indeterminato, l'incertezza in ordine al diritto del creditore, poiché in assenza di notificazione non può iniziare a decorrere il termine per proporre opposizione¹¹⁰, sia alla convinzione che il trascorrere di un lungo periodo di tempo equivale a presunzione di abbandono del titolo¹¹¹.

Pertanto, qualora la parte creditrice lasci decorrere il termine di sessanta giorni fissato dall'art. 644 c.p.c. senza procedere alla notifica, l'art. 188 disp. att. c.p.c. attribuisce alla parte ingiunta, che ne abbia avuto notizia, il potere di chiedere con ricorso al giudice che ha pronunciato il decreto di dichiarare l'inefficacia.

Nel caso di rigetto dell'istanza dell'intimato, dopo l'esperimento del contraddittorio tra le parti, l'art. 188 disp. att. c.p.c. prevede la possibilità per questo ultimo di proporre la domanda di dichiarazione d'inefficacia nei modi ordinari¹¹².

Qualora, invece, il creditore provveda alla rituale notifica del provvedimento monitorio dopo il decorso del termine di cui all'art. 644 c.p.c., il debitore ha la possibilità di fare valere detto ritardo nelle forme dell'opposizione ordinaria e non anche attraverso il rimedio di cui all'art. 188 disp. att. c.p.c., poiché il medesimo presuppone la mancanza o l'inesistenza giuridica della notificazione¹¹³.

Da ultimo, è opportuno ricordare che scaduto il termine per proporre opposizione ai sensi dell'art. 641 c.p.c., il giudice che ha pronunciato il decreto ingiuntivo, su istanza anche verbale del ricorrente, lo dichiara esecutivo¹¹⁴.

6. Cenni sul decreto ingiuntivo europeo

¹⁰⁸ Sul punto si rimanda alle osservazioni già compiute nella nota n. 79.

¹⁰⁹ La giurisprudenza ritiene pacificamente che detto termine possa godere della sospensione nel periodo feriale (*ex mutis*, Cass., 4 giugno 1999, n. 5447, in *Dejure*). Al decreto non notificato è equiparato la notificazione inesistente, mentre nelle ipotesi di semplici irregolarità o nullità, dato che tale vizio assume rilievo solo ai fini di giustificare un'opposizione tardiva, tali vizi sono sanati per effetto dell'opposizione stessa (Cass., 7 ottobre 2013, n. 22806, in *Dejure*).

¹¹⁰ E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, 135; C. E. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, p. 14.

¹¹¹ Cass., 23 agosto 2011, n. 17478, in *Dejure*; Cass., 28 agosto 2009, n. 18791, *ivi*.

¹¹² Ovvero tramite un'azione *ad hoc* diretta all'accertamento dell'inefficacia del decreto non notificato, oppure sarà possibile fare valere detto vizio all'interno di un'azione di accertamento negativo del credito consacrato dal decreto non notificato (E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 136). E' dubbio, invece, se l'inefficacia del decreto ingiuntivo possa essere fatta valere all'interno di un giudizio di opposizione all'esecuzione del decreto ingiuntivo non notificato (in senso favorevole, a esempio, Cass., 3 ottobre 1997, n. 9679, in *Dejure*; *contra* E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 1074, nota 2) e mediante l'opposizione *ex art.* 645 c.p.c. (*contra* E. GARBAGNATI, *In tema di opposizione ad un decreto d'ingiunzione non notificato*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, p. 206 ss.; a favore, invece, a esempio, A. RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, p. 289). Esclude l'uso del provvedimento d'urgenza, Trib. Trani, 14 agosto 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 1837 ss. e in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 171 ss.

¹¹³ In senso contrario, invece, E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, p. 140.

¹¹⁴ Si ritiene ammissibile (si veda, R. CONTE, *Commento art. 641*, in *Codice di procedura civile commentato*, p. 43) nei confronti del decreto non opposto l'operare del procedimento di correzione *ex art.* 287 ss. c.p.c.

Come è noto il regolamento CE n. 1896 del 2006¹¹⁵ permette alla parte residente in uno stato europeo di munirsi di una ingiunzione efficace nei confronti di un soggetto residente in uno altro stato vincolato da detto regolamento.

Tale possibilità, tuttavia, nelle intenzioni del legislatore europeo costituisce comunque un mezzo <<supplementare e facoltativo>> per il creditore: infatti il considerando decimo espressamente stabilisce che il ricorrente <<rimane libero di avvalersi delle procedure previste dal diritto nazionale>>.

L'art. 4 del regolamento *de quo* prevede che chi vanta un credito pecuniario liquido ed esigibile, in materia civile e commerciale, alla data in cui si propone la domanda di ingiunzione di pagamento europea può chiedere un'ingiunzione di pagamento nei confronti del debitore sempre che si tratti di una controversia transfrontaliera.

Per quanto concerne la competenza a emettere detto provvedimento l'art. 6 prevede, in via generale, che essa sia determinata in conformità alle norme di diritto comunitario applicabili in materia, e segnatamente del regolamento CE n. 44 del 2001, così come recentemente modificato dal regolamento UE n. 1215 del 2012, salvo che la domanda si riferisca a un contratto concluso dal consumatore: in tale caso è competente solo il giudice ove ha il domicilio la parte debole.

Il giudice adito, dopo avere controllato che la domanda¹¹⁶ proposta rientri nel campo di applicazione del regolamento, può accogliere totalmente la domanda, rigettarla, accoglierla parzialmente, oppure, in caso di carenze formali nella domanda di ingiunzione, salvo che il credito non appaia inesistente, invitare il ricorrente a integrare o modificare la stessa entro un termine da lui assegnato (art. 9).

In caso di accoglimento totale della domanda, il giudice emette l'ingiunzione di pagamento europea, basandosi sulle mere affermazioni del ricorrente, senza la possibilità di verificare la fondatezza delle stesse¹¹⁷ (art. 12).

L'ingiunzione deve, inoltre, contenere gli avvertimenti previsti dall'art. 12 del regolamento.

Il provvedimento monitorio va poi notificato al debitore, insieme alla domanda del creditore, secondo le disposizioni di legge in vigore nello stato ove la notifica deve essere eseguita, nel rispetto però dei principi minimi fissati dal regolamento UE n. 1215 del 2012.

Se l'ingiunto non propone opposizione, che dovrà essere presentata al giudice d'origine entro trenta giorni dalla notifica, il provvedimento monitorio viene dichiarato esecutivo; in tal modo l'ingiunzione diviene titolo esecutivo europeo, senza la necessità di ulteriore attività giuridica.

In caso di provvedimento di rigetto della domanda di ingiunzione non si produce alcun effetto preclusivo, così come avviene anche all'interno del nostro ordinamento (art. 11).

Diversamente, se il giudice accoglie solo parzialmente la domanda, lo stesso deve informare il creditore, invitandolo ad accettare o rifiutare, entro un termine prestabilito, l'ingiunzione di pagamento per un importo inferiore; la mancata accettazione della proposta comporta il rigetto dell'intera domanda (art. 9).

Con riferimento alla parte della domanda non accolta, il legislatore europeo rinvia alla disciplina interna di ogni singolo stato membro (art. 11).

¹¹⁵ A titolo esemplificativo si rimanda a: G. PORCELLI, in P. Biavati – M. A. Lupoi, *Regole europee e giustizia civile*, Bologna, 2013, p. 140 ss.; G. PORCELLI, *Commento al Regolamento (CE) n. 1896/2006*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, p. 3176 ss.; A. G. DIANA, *Il procedimento monitorio*, p. 1021 ss.; A. CARRATTA, *Il procedimento ingiuntivo europeo e la "comunitarizzazione" del diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1519 ss.

¹¹⁶ Quest'ultima dovrà essere proposta attraverso l'utilizzo di un modulo *standard*.

¹¹⁷ A. MONDINI, *In tema di procedimento europeo di ingiunzione di pagamento*, in *Foro it.*, 2013, c. 372 ss.